Zur Erläuterung des § 255 B.G.B.

Auszug aus der Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Kurt Schulin

*

Universitäts-Buchdruckerei Joh. Aug. Koch (Dr. C. Hitzeroth), Marburg a. L.

1923

Referent: Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard.

Auszug.

Erster Teil: In § 255 ist Verlust nur Besitzverlust, nicht auch das physische Zugrundegegangensein der Sache; die abzutretenden Ansprüche auf Grund des Eigentums an der Sache sind nur die Eigentumsherausgabeansprüche (§ 985), nicht auch die Schadensersatzansprüche (§ 823).

Zweiter Teil: Inhalt der Verpflichtung des Gläubigers zur Abtretung dieser Ansprüche.

Kipp's Meinung, der Gläubiger sei zur Abtretung des Eigentums selbst verpflichtet, ist in sich logisch, aber unbillig: der Gläubiger wäre trotz Ungewißheit über das Schicksal der Sache sofort vor die Wahl gestellt, entweder seinen Schadensersatzanspruch gegen den Vertragsschuldner bis zur Vorausklage gegen den unbekannten Dieb zu vertagen oder das Eigentum an der ihm wertvollen Sache gegen Empfang des Schadensersatzes aufzugeben; bei Wiederauffinden der Sache behielte der Gläubiger das entwertete Geld, der Schuldner die im Wert gestiegene Sache.

Schmidt's Ansicht, der Gläubiger sei nur zur Abtretung des Eigentumsanspruchs verpflichtet und müsse bei Wiederauftauchen immer den erhaltenen Schadenersatz herausgeben, ist unbillig, da Gläubiger mit dem Geld nicht frei wirtschaften kann. (Vergl. Analogie aus der Entwicklungsgeschichte des Abandons § 861 HGB).

Oertmann's Theorie: Gläubiger brauche nur den Eigentumsanspruch abzutreten und könne sich beim Wiederauftauchen entschließen, ob er die Sache oder das Geld behalten wolle, ist praktisch und verletzt keine Interessen des Schuldners. Aber O. vereint diese Ansicht nicht mit dem Wortsinn des § 255, und der von ihm behauptete Zweck, 255 solle ausschließlich eine Bereicherung des Gläubigers vermeiden, erklärt nicht ausreichend, weshalb nur eine Ab-

tretung des Eigentumsanspruchs vorgeschrieben ist. Wenn nur dieser abgetreten wird, erhält der Gläubiger den Schadensersatz und behält das Eigentum, das praktisch wertvoll werden kann, wenn er die Sache zurückverlangt und damit der abgetretene Eigentumsanspruch als gegenstandslos erlischt. Die trotz § 255 vorhandene Bereicherung wird durch 812, nicht 255 beseitigt.

Den beiden Mängeln bei O. sucht Verfasser in seiner Ansicht abzuhelfen: Der Gläubiger kann, wenn seine Sache vom Verwahrer gestohlen ist, endgültig Schadensersatz nehmen und sein Verhältnis zum Vertragsschuldner regeln; dann muß er das Eigentum abtreten, damit er nicht mehr bereichert ist. Er kann auch die endgültige Entscheidung aufschieben, bis die Sache wiedergefunden ist, und vorläufig Schadensersatz nehmen; dies Recht ergibt sich aus der Billigkeit wegen der ungewissen Lage, in die der Gläubiger durch seine Schuldner geraten ist, und aus Analogie im Abandonrecht. Dann muß er aber dem Schuldner Sicherheit leisten, damit dieser beim Wiederauffinden Sache oder Schadensersatz zurückbekommt, und ihm ein Mittel geben, damit dieser tätig werden kann, um den provisorischen Zustand zu beenden. Dies Sicherungsmittel ist der Eigentumsanspruch, mit dem gleichzeitig der Schuldner die Sache vom Dritten herausholen, dem Gläubiger anbieten und ihn zur endgültigen Entscheidung zwingen kann. Die Abtretung des Eigentumsanspruchs bezweckt also den Schuldner, wenn der Gläubiger nur provisorische Regelung verlangt, zu sichern. Der Wortsinn des § 255 ist hiermit vereinbar; denn dieser Paragraph ist lückenhaft und redet überhaupt nicht von den Rechten des Gläubigers, sondern nur von den erst hierauf folgenden Sicherungsmaßregeln. § 255 ist also eine Schutzbestimmung zu gunsten des Schuldners.